

82

COMISIÓN ARBITRAL
"ALTERNATIVAS DE ACCESO A IQUIQUE"
ROL 001-2018
Acta de Sesión N° 2

En Santiago, a 22 de marzo de 2018, a las 11:15 hrs., tiene lugar la presente sesión de la Comisión Arbitral del Contrato de Concesión de la Obra Pública Fiscal, denominado "Alternativas de Acceso a Iquique", integrada por los señores don Juan Manuel Valenzuela Garrido, Abogado, quien preside y don Ricardo Jungmann Davies, Abogado. Presente también en esta sesión Héctor Vilches Ruiz, Abogado, quien actúa como Secretario y Ministro de Fe. Se lleva a efecto la presente sesión, en las oficinas de la Comisión Arbitral.

El Sr. Presidente da cuenta que con fecha 14 de marzo del presente año, la Sociedad Concesionaria Rutas del Desierto S.A., presentó una reclamación en contra del MOP, de la Resolución DGOP exenta 695, de 20 de febrero de 2018, con los fundamentos y pretensiones expuestos en el escrito de fs. 43 y sgts. de autos y que en el primer otrosí de dicho escrito, "solicita la suspensión de los efectos del acto administrativo que se indica".

En la sesión N° 1, efectuada el 15 de marzo pasado, la Comisión Arbitral proveyendo el primer otrosí antes indicado, dio traslado al MOP, para que en el plazo de 3 días expusiera lo pertinente a sus derechos, lo que ocurrió con el escrito presentado por dicho Ministerio, con fecha 21 de marzo del presente año y que rola a **fs. 76** de autos. Con esa misma fecha, el MOP presenta además el escrito que rola a **fs. 67** de autos, por el que el DGOP, en lo principal, acredita personería y en el otrosí, confiere patrocinio y poder.

Teniendo a la vista los antecedentes indicados, procede que se tome el acuerdo respectivo:

La Comisión Arbitral acuerda:

A fs. 67:

A lo principal: Téngase presente y por acompañados los documentos, a sus autos.

Al otrosí: Téngase presente.

A fs. 76:

Por evacuado el traslado conferido al MOP, autos para resolver.

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 36 ter de la Ley de Concesiones de Obras Públicas Fiscales, en relación con el artículo 48 de su Reglamento;

Las disposiciones de la ley N° 19.880, sobre Procedimiento Administrativo, especialmente su artículo 3°;

Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente a estos autos, de conformidad con el artículo 9° de las Normas de Funcionamiento y Procedimiento de esta Comisión Arbitral, y

Las Normas de Funcionamiento y Procedimiento de esta Comisión Arbitral.

CONSIDERANDO.

1.- La solicitud deducida en el primer otrosí a fojas 43 por la SC, en que pide que se suspendan los efectos de la Resolución DGOP (exenta) N° 695 de 20 de febrero de 2018, con audiencia del Ministerio de Obras Públicas, por estimar que existen motivos graves y calificados para ello, que se detallan en dicho escrito.

2.- Que el argumento en que se funda tal solicitud, es que el Ministerio de Obras Públicas – en adelante MOP – habría realizado una interpretación ilegal y arbitraria de las BALI y en particular del numeral 1.8.1.1, por el que dice que se le ha imputado el incumplimiento de una obligación que no resulta aplicable en la especie, conforme lo señala y detalla latamente en lo principal del escrito de reclamación.

3.- Alude también al riesgo financiero que implica para dicha SC tener que pagar 1300 UTM, equivalentes, según la propia reclamante a la suma de \$61.491.300.- Expone también, que no se ha resuelto el carácter de ilegal y arbitrario del acto administrativo.

4.- Informa además, que la suspensión de los efectos de la Resolución de marras, no implica la paralización de obras, que entre otros argumentos, ya están expuestos en los considerando anteriores.

5.- Considerando además la oposición del MOP a la suspensión de los efectos de la Resolución DGOP (Ex), ya indicada, basada en:

5.1.- La improcedencia de la solicitud de la suspensión, por no considerarlas ilegales o arbitrarias, aludiendo a la existencia de los incumplimientos.

5.2.- Que la SC forzaría a esta Comisión a otorgar la suspensión.

5.3.- Que los argumentos de la SC y la consecuente suspensión de los efectos del acto administrativos, implicaría un prejuizamiento del asunto de fondo de esta causa.

6.- Que uno de los efectos de dichos actos administrativos, cuya suspensión se solicita, es inequívocamente la exigibilidad del pago de las multas decretadas, teniendo presente que conforme lo señala la ley N°19.880, sobre Procedimiento Administrativo, en su artículo 3°, todo acto administrativo goza de una presunción de "legalidad, de imperio y exigibilidad" frente a sus destinatarios, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, "salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por juez, conociendo por la vía jurisdiccional".

7.-Que el artículo 36ter de la Ley de Concesiones de Obras Públicas Fiscales, que otorga la facultad de suspender los efectos de los actos administrativos reclamados, fue introducido por la ley N°20.410, publicada en D.O. de 20 de enero de 2010, y no es sino una reiteración, aplicable explícitamente a esta materia, de lo que dispone la citada ley N°19.880,

conforme las disposiciones comentadas en el numerando anterior. Hace aplicable a las Comisiones Arbitrales las facultades concedidas en la ley N°19.880 al juez, para ordenar la suspensión de los efectos de actos administrativos impugnados, en cuanto a su imperio y exigibilidad, obviando así toda discusión de que esta Comisión Arbitral tiene plena competencia para pronunciarse sobre la solicitud que se resuelve, por estar en sede jurisdiccional.

8.-Que el único requisito que exige el citado artículo 36ter para solicitar la suspensión de los efectos de los actos administrativos reclamados, es que la reclamación se haya deducido, sin que se haga mención a plazos ni a otros requisitos especiales de forma, sin perjuicio de los exigidos en cuanto al fondo, para su fundamentación.

En cuanto al artículo 48 del Reglamento de la Ley de Concesiones y el plazo en ella considerado, dada su jerarquía jurídica inferior al artículo 36ter de aquélla, e incluso, por ser de una fecha anterior, no puede predominar sobre el precepto mencionado, ni inhibir su cabal aplicación a la causa sublite.

9.-La resolución que esta Comisión Arbitral adopta en torno a la suspensión solicitada, en caso alguno puede entenderse como prejuzgamiento del asunto de fondo, habida consideración a que se trata, única y exclusivamente, de resolver si es procedente suspender la exigibilidad de las resoluciones que aplican las multas, sin que ello anticipe criterio alguno en cuanto a la plena validez, total o parcial, de tales resoluciones, que constituyen las pretensiones de la reclamación.

La Comisión Arbitral es arbitradora en cuanto al procedimiento, no está forzada a ceñirse a rígidas normas, su gestión descansa en la buena fe y en la equidad, siendo su mandato esencial, someter las controversias al debido proceso, cuyo contenido ha sido latamente consagrado por el Excmo. Tribunal Constitucional y por los tratadistas, nacionales e internacionales, el que se ha respetado íntegramente en esta causa. Suspender los efectos de actos administrativos, no es sino hacer uso de una facultad que las leyes de la república otorgan a los jueces, entre los cuales se cuentan estos sentenciadores, y de aceptarse el criterio del MOP, habría que concluir que el

810

legislador adoptó un efecto perverso, pues estaría llevando a la judicatura a prejuzgar cada vez que hace uso de una prerrogativa que le ha sido concedida, criterio interpretativo que no es aceptable.

Mutatis mutandi, las mismas facultades tienen los jueces civiles cuando en determinadas materias procesales pueden dictar órdenes de no innovar, y no es aceptable afirmar que, al concederlas, están prejuzgando sobre el fondo. Todo lo contrario, el artículo 192, inciso 2°, acápito final, del Código de Procedimiento Civil, regulando la orden de no innovar, dispone: "Los fundamentos de las resoluciones que se dicten en conformidad a este inciso no constituyen causal de inhabilidad". Este criterio es válidamente aplicable a la solicitud que nos ocupa.

Por las razones anotadas, esta Comisión Arbitral no puede acoger la tesis de que prejuzgaría al acoger la solicitud de suspensión.

10.- Que la suspensión solicitada no daña ni perjudica de modo irreparable al MOP, ni al Fisco, pues solo se trata de esperar la sentencia definitiva en estos autos, antes de proceder al cobro ejecutivo de las multas en controversia, si éstas quedan a firme, sea total o parcialmente.

Y teniendo presente los antecedentes acompañados y que rolan en autos,

LA COMISIÓN ARBITRAL RESUELVE:


Al primer otrosí del escrito de fojas 43: Como se pide, se hace lugar a la suspensión de los efectos del acto administrativo objeto de esta reclamación, que es exclusivamente el que se encuentra singularizados en la presente reclamación y a la cual se remite esta resolución. La suspensión de los efectos del acto administrativo que se concede se extenderá hasta que se certifique la ejecutoria de la sentencia definitiva que recaiga en esta reclamación.

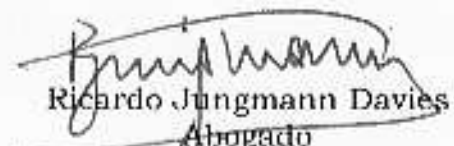
Notifíquese a las partes la presente resolución, acompañando copia a la reclamante la documentación presentada por el MOP.

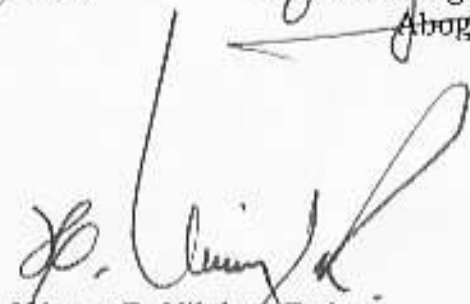
Acuerdo adoptado por la unanimidad de los Miembros del Tribunal.

Autoriza Héctor Vilches R., Secretario Abogado y Ministro de Fe.

Siendo las 12:15 hrs., se pone término a la presente sesión.


Juan Manuel Valenzuela Garrido
Presidente


Ricardo Jungmann Davies
Abogado


Héctor R. Vilches Ruiz
Secretario-Abogado